

判例研究

衆議院議員定数不均衡に対する国家賠償請求

公 法 判 例 研 究 会

昭和五二年八月八日東京地方裁判所第四民事部判決(昭和五十一年(ワ)第二二二七号損害賠償請求事件)判例時報八五九号
三頁——棄却(確定)

【判決要旨】 一(一) 内閣総理大臣ないし国会議員において公職選挙法一三条、別表第一、同法附則七項ないし一一項(議員定数配分規定)の改正法律案を発案しないであることを違法事由とする選挙人の国家賠償請求は法律上の争訟性を有する。

(二) 議員定数配分規定は、各選挙人の投票価値の平等に対し即時かつ直接的に一定の法的効果を及ぼす処分的性格を有する法律である。

二 国会議員の免責特権は訴訟要件に該らない。

三(一) 議員定数配分規定が一定の違憲状態となったときには内閣総理大臣ないし国会議員が右規定の改正法律案を発案することは法律上の義務とされる。

(二) 選挙権が違憲の法律により現に侵害されており、しかも右の違憲であることの蓋然性が何人にも顯著であることを要件として、前項の法律案を発案しない不作為は違法な行為を構成する。

【事実】昭和五十一年二月五日に施行された衆議院議員選挙（以下「本件総選挙」ともいう）が依拠していた議員定数配分規定（公職選挙法一三条、別表第一、同法附則七項ないし一一項）によれば、昭和五〇年一月一日現在の人口数を基準とする議員一人あたりの較差は、千葉県第四区と兵庫県第五区との間において三・七一倍、千葉県第四区と同県第三区の間では二・五八倍であり、また、同年九月一日現在の選挙人数を基準とする議員一人あたりの較差は、千葉県第四区と兵庫県第五区との間において三・三四倍、千葉県第四区と同県第三区の間では二・三六倍であった。

本件総選挙に際し千葉県第四区で選挙権を行使した原告ら三名は、前記議員定数配分規定に基づいて実施されたこの選挙において不合理・不平等な選挙権行使を余儀なくされたことにより、本来の憲法上の参政権を侵害されて著しい精神的苦痛を被ったとして、国（ Y_1 ）、内閣総理大臣（ Y_2 、国会議員でありかつ政党代表者でもある）、および、国会議員たる各政党代表者（ Y_3 、 Y_4 、 Y_5 、 Y_6 ）を被告として、 Y_1 については国家賠償法一条一項に基づき、また、 $Y_2 \sim Y_6$ については民法七〇九、七一九条に基づき、各々損害賠償請求を為した。

原告らの主張するところは、次の如くである。すなわち、前記議員定数配分規定は、本件総選挙施行以前においてすでに、或る選挙区における議員一人あたりの人口数と他の選挙区におけるそれとの比率が二倍を超えるものとなっており、憲法一四一条一項、一五一条一項、四四条但書の要請する各選挙人の投票価値の平等に反した違憲無効のものであった。ところで、憲法一三条、九九条に照らし、内閣（代表者内閣総理大臣）および国会議員は、或る法律が違憲状態に立ち到ったときにはこれを適憲的に改正するための法案を国会に発案すべき法的義務を有していると解されるから、本件の場合、 $Y_2 \sim Y_6$ は、右配分規定の改正法律案の作成・発議義務を負っていたものである。そして、右配分規定が違憲状態にあったことは明白であり、かつ、これの改正は時間的にも可能であったにもかかわらず、 $Y_2 \sim Y_6$ は、故意又は重過失により、内閣総理大臣として或いは国会議員たる政党代表者として改正法律案を作成・発議することを怠り、その結果、前記義務を懈怠することとなり、ために原告らに前記損害を与えた。また、 Y_1 も、 $Y_2 \sim Y_6$ が国の公権力の行使にあたる公務員であることから、原告らに対し国家賠償責任を負う、というにある。

これに対し、被告らは夫々、(一)本件訴えは、議員定数配分規定ないしその改正自体が直接原告らの具体的な権利義務に變動を生ぜしめるものでないところから、法律上の争訟に該当しない（ Y_1 、 Y_2 、 Y_4 、 Y_5 ）、(二)右改正のための手続の履践は内閣な

いし国会議員の自由裁量の範囲に属する (Y_1, Y_2, Y_3) 、(憲法五一条の議員免責特権に照らして、本件訴えは不適法である (Y_4) 、(四前記程度の選挙区間の較差が存在していることをもって直ちに違憲とはいえない (Y_5) 、(議員定数は正問題について改善への努力ないし具体的提案を行ってきた (Y_6, Y_4, Y_6) 、(法律案を発議するに足る議員数を欠いていたため、発議は事実上不可能であった (Y_6) 、等主張した。

【判旨】一 「選挙権(その投票価値の平等性)は国民の有する基本的権利のうち最も重要なものの一つであり、他方、「本件において問題とされている議員定数配分規定は、右規定の制定(改正を含む)自体をもって、即ちこれが実施のための行政行為を俟つことなく、直ちに衆議院選挙における選挙区割、議員定数等を確定することを通じて、各選挙人の投票価値の平等性の如何を決定する効果を有するのであるから、右配分規定なる法律は、各国民の選挙権と直接の法制的な関係性を有するものといわなければならない。」

「しかるところ、……原告らは、被告らに対し、本件配分規定の改正行為そのものを訴求しているのではなく、前記の如き処分的性格を有する右配分規定に関して、「その改正に一定の法制的権限を有しているという意味で」これと深い法的関係をもつ被告 $(Y_2 \sim Y_6)$ ……らの一定の不作為に因り、原告らの前記の如き重要な権利が現に侵害されたとして、その精神的苦痛に対する慰藉料を求めているのであるから」、本件は、「当事者間に具体的な法律上の紛争が存し、かつ法律を適用してこれを解決しうる場合」に相当し、従って、本件訴えは、裁判所法三条一項の「法律上の争訟」として適法な訴えといふことができる。(一)内は引用者による。以下同じ。

二 憲法五一条に定める国会議員の免責特権は、「その歴史的沿革からみても、国会における議員の言論の自由を保障するために設けられた制度であって、本件の如く国会議員の法的義務の違背に因る国民の選挙権への侵害が問題とされている場合にまで」及ぶものではなく、「仮に然らずとしても、右は本案において当該議員の行為が一応違法有責とせられたときの免責の問題であって、訴訟要件の問題ではない」。

三(一) 国民の参政権、就中国会議員の選挙権は憲法の確認・宣言する基本的権利のうち最も重要なものの一つであり、「その投票価値の実質的に平等なることは、単に立法政策上配慮すべき事項にとどまらず、実に憲法上の要請と解すべきものである。」「しかるところ、……本件議員定数配分規定は、前叙のように、同法律の公布・施行をもって直ちに……「選挙区割、議員定数配分等を」確定する処分的性格を有する法律であって、その放置は、……国民の選挙権に関しその投票価値の平等という憲法上の要請に対し、即時にかつ直接的に一定の法制的効果を及ぼすものであることが深く留意されなければならない。」

他方、憲法前文一項、二三條、九九條等により、さらに、九八條をも合わせ考えると、「内閣及び国会議員の、国会に対する法律案の発案権は、無制約の自由裁量権と解すべきではなく、あくまで、憲法を頂点とする現行法秩序の許容する範囲内においてのみ自由裁量たりうるものといわなければならない」。しかるところ、公職選挙法別表第一の末尾には「本表は、この法律施行の日から五年ごとに、直近に行われた国勢調査の結果によって、更正するのを例とする。」旨定められている。通常の場合は、本件の如く、本件総選挙の前年に更正が行なわれているときには、右選挙に際して再び更正する必要は存しないのであるが、右規定が、「本来総選挙における投票価値の合理的配分を実現することをもってその主たる目的としているものであって、しかも右の投票価値についてその実質的平等性が憲法上の要請にまで高められたことに思いを致せば、……右の規定は、議員定数配分規定が一定の違憲状態となったときには、内閣総理大臣ないし国会議員など法律案の発案権を有する者に対し、右違憲状態を改めてこれを合憲ならしめるため、必ずしも右規定上の五年の期間等に囚われることなく、議員定数配分規定の改正法律案を発案すべき一種の法的義務を生ぜしめる実定法上の根拠となりうるものと解するのが相当である。」

(二) 「国民の選挙権の如き重要な権利に関し、違憲の法律によって現に右権利が侵害されており、しかも右違憲であることの蓋然性が何びとにも顯著であるときに、内閣（代表者内閣総理大臣）ないし国会議員が右法律の改正法律案を発案しないまま経過したような場合には、それはもはや政治的ないし道義的責任にとどまらず、右の不作為をもって違法な行為を構成するものと解するのが相当である（そして、このように解しても、当該大臣ないし議員に一定の公法上の行為を命ずるものではなく、以上の如き特別の場合に限り、これらの者の一定の法的責任を前提として個々の私人の被った損害の賠償を命ずるにとどまるから、三権分立の趣旨にも反しないと解する。）」

四 以上の見地から本件をみるに、「原告らは、各選挙区の人口数を基準として議員一人あたりの較差が二倍を超えるときは違法となると主張するが、ある議員定数配分規定が選憲となるか否かは、右のみをもって容易に決することはできず、投票価値の平等性は実質的・合理的にこれを決すべきものであるから、……「本件の如く」最大較差が人口数を基準として三・七一倍、有権者数を基準として三・三四倍であるときには、なお広く諸般の事情を総合勘案しなければ、たやすく右をもって本件配分規定を選憲とは即断しえず、更に右配分規定が、前記のように本件総選挙の前年に改正せられたばかりのものであって、これが再改正のために通常考えられる合理的期間を未だ経過していないことをも合わせ考えると、本件議員定数配分の規定をもって、その違憲とせられることの蓋然性が何びとにも顯著であるとは、未だ認められないところである」。そうしてみると、被告らが右配分規定の改正法律案を発案しなかった不作為をもって、直ちに原告らに対する違法行為を構成するものとは

いえない。

(なお、判旨は、公務員の職務上の行為(不作為を含む)につき国家賠償法により国などに損害の賠償を求めうる場合には当該公務員個人に対しては右賠償を求めえない、とする見解に立って、 $Y_2 \sim Y_6$ に対する請求については、 j 余の争点の判断に入ることなくこれを棄却している。従って、右三・四項の判断は、 Y_1 に対する請求について為されたものである。)

【参照条文】 一につき、国家賠償法一条一項、裁判所法三条一項、公職選挙法一三条・別表第一・附則七項ないし一一項。二につき、憲法五一条。三につき、憲法五九条・七二条、国会法五六条一項、内閣法五条。

【批評】 一 (一) 判旨の結論には賛成できないが、立法の不作為を理由とする損害賠償請求の成立の一般的な可能性を提示した論述に注目したい。

国会の立法行為(不作為を含む)の違憲を理由とする損害賠償請求訴訟の事案は、從來殆んど例を見ないものであり、昭和四九年の、いわゆる在宅投票制度廃止違憲訴訟第一審判決(札幌地小樽支判昭四九・一二・九判時七六二号八頁)²⁾が、おそらく実質上、嚆矢たる、かつ本判決に先立つものとしては唯一の事例と思われる。従って、本判決は右の分野での貴重な実例であり、本稿ではこの判決の示した、主として、立法権の不行使を理由とする損害賠償請求訴訟をめぐる論点について若干の考察を加えることを試みる。そしてその際、右在宅投票制度廃止違憲訴訟第一審判決の他、内閣の経済政策決定の過誤を理由とする国家賠償請求の事例である、郵便貯金目減り訴訟第一審判決(大阪地判昭五〇・一〇・一判時七九〇号七頁)、および、第一審係属中であるが、国会による違憲法律の制定ないし右法律の廃止措置の懈怠を理由とした国家賠償請求訴訟たる、大牟田訴訟(福岡地第一民事部昭五〇(四)三二九号損害賠償請求事件)等をも参照する。

(二) 本件訴訟は、最高裁大法廷による議員定数配分規定違憲判決(昭五一・四・一四民集三〇巻三号二三三頁)の後に相次いで提起された、議員定数は正を志向する諸種の訴訟の一つである。すなわち、議員定数配分規定改正案の内閣による国会提出義務存在確認ないし提出命令請求、あるいは選挙事務執行の差止め請求等の形式を採る訴訟がそ

れであるが、これらはいずれも民衆訴訟の一種であるとして却下されており、本訴訟は、右の如き行政訴訟法上の確認または給付訴訟を提起したのでは却下を免かれ難いので、民事上の損害賠償請求という形式を選んで本案審理を求めようとしたものであると見られている³。これは、本訴訟の真の目的が損害賠償にあるのではなく、公権力の行使（不行使）の惹起した違法状況の排除自体にあることを示している。言い換えれば、本来抗告訴訟により争われるべきものであった本件事案について、原告らは、制度上の（厳密には現行行政訴訟制度についての有権解釈のみならず）制約の故に、損害賠償請求という道への迂回を余儀なくされたのである⁴。しかし、判旨が示すように配分規定に処分的性格が肯定されるとするならば、右の迂回を強いるところにこそ問題があると思われる⁵。

二 まず、本案前の問題につき、若干論点を整理しておきたい。

(一) その一つは、法律上の争訟性ないし訴えの利益の問題である。給付訴訟としての損害賠償請求訴訟については、請求内容が具体的に明らかである以上、通常は右の点が問われることはないが、本訴訟の如く、国会の立法行為について内閣総理大臣ないし国会議員の関与すべき行為（不行為）にかんするケースでは、争訟性の有無等が問題になりうる。まず、具体的な加害行為の発生を示さずに立法行為そのものを理由として損害賠償請求を認めることは抽象的法令審査権の肯定に通じる、との批判を免かれ難いであろう。従って、これに應えるためには、問題となっている法律が内容上具体的な処分に等しいことを示す必要があり、判旨も右を明らかにするために詳細な議論を展開したのである。すなわち、判旨は、先にも要約したように、選挙権の基本権としての重要性を強調した上で、配分規定が国民の右権利に直接的、即時的かつ具体的に一定の法的効果を及ぼすという点で一般処分たる性格をもつ、としており、説得的な論旨であるといえる。加えて、被告 $Y_2 \sim Y_6$ の改正法律発案についての行為と国会の立法行為との関連性が検討されるが、判旨は、右被告らが立法上の一定の法的権限を有する立場にあるから右両者には「深い法的関係が

ある」とするにとどまっている。ここでは、この訴訟が、法律案の発案が政党を単位としてなされているという政党政治の現実を前提にして、各政党代表者を被告としているものであることに注目しておきたい。

(二) 憲法上の国会議員の免責特権が、本案前のもう一つの問題として取り上げられている。右の特典は、縷述するまでもなく、議員の職務行為としての発言・表決等について院外で民事上・刑事上の責任ないし懲戒責任を問わないとすることを通して、議員に最大限の言論の自由を保障しようとするものであり、とりわけそれは、政府等が反対党議員の言論を封じる手段として院外の警察力・検察力を利用した過去の経験より出た制度である。翻えて、本訴訟で問題とされているのは、議員が主権者たる国民の代表者として国会において従事しなければならぬ立法活動そのものであり、これにかんしては国民との間に免責の関係は成立しない。免責特権は本件とそもそも無関係のものであり、判旨がこの主張を斥けている点は妥当である。

三 次に、本案にかんする問題としては、次のような諸点が論じられるべきであると思われる。

(一) 第一に、国会の立法行為の瑕疵を理由とする損害賠償請求訴訟の成立の可否、別言すれば、立法作用が国家賠償法一条の「公権力の行使」に含まれるか、が問題となる。学説は、これにつき、具体的な事件がみられるようになる前でも、関心を払っており、しかも、右の可能性を全面的に否定しているわけではなかった。たとえば、一九五七年の今村教授の著書は、「立法行為による不法行為は、観念には認め得るとしても、いかなる場合に成立の余地ありや疑問である。……国会制定法の場合、違憲立法についての国会議員の故意・過失を問題にすることは、とくに代位責任説に立つ場合、理論的にも実際的にも不可能ではなからうか。」とし、極めて限定してはいるが、観念上ではあれ、考察の対象たり得ることを示唆している。そして、一九七一年の古崎判事の著書では、「国の公権力の行使から、立法行為を除外する理由はない」とされる。但し、同判事の場合には、本来的に「違憲立法審査権の及ばない範囲」

である「政治的問題、外交問題、立法院の自律事項、立法院の裁量事項など」は国家賠償訴訟でも排除され、また、「裁判所が抽象的な法令の違憲審査をするのを避るため」⁽¹⁴⁾具体的な損害の発生が要件となる、とされ、その点で限界が付されるのであるが、いずれにせよ、ここでは、右の訴訟を認めることが原則たる位置に高められている。さらに、最近では、下山教授により、国家賠償請求成立のためには「その行為の瑕疵（故意過失・違法）によって私人の権利利益が直接に毀損され損害が生じることが条件になる」⁽¹⁵⁾から、国会の立法行為にかんしても、「具体的な加害行為を理由とせず、立法行為によって損害賠償請求を一般的に認めることは具体的には抽象的な法令審査権を認めることになるであろう」し、困難であるが、「ただ……、法律形式をとりながら内容が具体的な処分に等しい場合には、かかる訴訟の利用可能性がないわけではないということになる。（但し、結局、違憲問題を含まずに、かかる立法行為の瑕疵を理由とはなしえないであろう）」⁽¹²⁾との見解が示されている。

この点で、判旨は、右の下山説の枠組みを用いつつ、(7)選挙権は憲法上の重要な基本権である、(1)配分規定は基本権に直接的な法的効果を及ぼす処分的性格の法律である、(9)憲法上の重要な基本権たる選挙権にかかわる配分規定が違憲状態となったときには、内閣ないし国会議員がこれを合憲ならしめるための改正案を発案することは法的義務である、(2)右選挙権が、その蓋然性が何びとにも顯著である程度に違憲な法律によって侵害されているときには、右改正案を発案しない不作為は違法な行為となる、とのかなり周到な論理構成を採ったのであり、説得的であるといえよう。

ここで、本件の如く立法権の不行使が争われている事案の場合には、「司法権の限界」論とかかわって、裁判所は「作為義務を個々の国会議員に負わせることはできない」⁽¹³⁾との見解が出されるのであるが、この見解は、国会の不作為を理由とする損害賠償請求は、選挙権等の侵害による精神的苦痛に対する慰藉料等を求めているものであって、法

律の改正等の行為自体を訴求しているものではないことを看過しており、当を得てはいまい。右の点にかんして、判旨は、「〔一定の場合に法律案を発案しない不作為が違法な行為を構成すると判示することは、内閣総理〕大臣ないし議員に一定の公法上の行為を命ずるものでなく、……これらの者の一定の法的責任を前提として個々の私人の被った損害の賠償を命ずるにとどまるから、三権分立の趣旨にも反しないと解する。」との注意を書き添えている。

ところで、評釈者は、立法権の不作為による不法行為にかんする判旨の展開を妥当とするものであるが、さらに一歩進んで、本件でも、立法権の作為、つまり、この場合、当該配分規定の制定（昭和五〇年七月の改正）行為そのものを問題にする余地がありうるのではないかと思う。すなわち、本件で原告が採った論理は、本件総選挙施行時（昭和五一年一月五日）までに法改正（のための発案）がなされていない不作為を問題にしているのであるが、しかし、各選挙人の有権者としての権利行使はひとり選挙時の投票行為に限られるものではなく、常時、正当に選挙された代表者を通して実現されているべきであるとするのが憲法の要請であるとするなら、各選挙人は、既存の配分規定（本件の場合少なくとも五〇年七月の改正法律）によって、その施行の時以降、恒常的・継続的に選挙権への侵害を被っているとの主張も為し得ようし、この主張に抛り、右配分規定制定の作為自体を理由とする損害賠償請求の成立の可能性も否定できないのではあるうか。ともあれ、立法の作為・不作為は、右述の意味で互換的である場合があり、また、不作為を問題とするケースでも、先に述べた如く立法府に対する義務付けが求められているのであることからすれば、立法の不作為の事案に対し別して厳格な態度で臨む理由はさほど存しないように思われるのである。

(二) 次に、立法行為における故意・過失は国会自体につき論ぜられるべきか、それとも、個々の国会議員について認定されるべきか、という論点も一応問題となり得よう。これにかんしては、古崎判事の、「違憲立法が制定された

ことは、その立法に關与した議員全体に過失があつたと換言できよう。……個々の具体的特定議員の過失を問題にする必要はないし、そのことは不可能なこともある。違憲立法が制定されたことの中に、議員の故意・過失が内在するといえよう。」とする見解が有力に主張されており、また、右見解の附加的根拠としては、「會議の密行性」が挙げられている。なお、前出在宅投票制度違憲訴訟第一審判決も、「国会自体の故意、過失を論ずるをもつて足りる」としている。本件の場合、原告により内閣総理大臣および各政党代表者たる国会議員個人の損害賠償責任が問われており、判旨も右個人の責任の成立を一般論として認めている。

この点について、評釈者は、国会の立法行為が問題となる事案では、個々の議員についての故意・過失が格別に重視されるべきであると考えている。国民代表議會たる国会は合議体一般から區別して扱われてよい性質を有しており、すなわち、ここでは、各議員ないし——政党政治の現実を前提にするなら——各政党・会派の、国民代表としての行動の個別性が強調されるべきであり、また、従つて、議事の公開性が憲法上の原則とされているのである。右のような観点からすれば、原告のうち若干が法改正につき努力等を為していた旨主張している点は、（判旨は公務員の個人責任を否定するから右の点の判断には入っていないが、ここで言及するなら）故意・過失の認定に際し考慮されてもよいものであると思われる。

(三) さらに、右項とも関わつて、公務員の個人責任の問題に触れておきたい。これについては、原告が「内閣（代表者たる内閣総理大臣）及び国会議員である被告ら個人が、国と共に、不真正連帯の債務としてこれ〔「損害賠償責任」を負うべきである」旨主張したのに対し、裁判所は、最高裁判決（昭三〇・四・一九民集九卷五号五三四頁）を援用しつつ、「国家賠償法により国などに損害の賠償を求めうる場合には、当該公務員個人に対しては右賠償を求め得ないものと解するのが相当である」との見解に立つて、右主張を斥けている。

公務員個人の賠償責任の問題、換言すれば、国（又は公共団体）が国家賠償法一条によって被害者に対し賠償責任を負担する場合、これと並んで、当該公務員自身も直接に損害賠償責任を負担するかの問題は、国の負担する賠償責任を代位責任・自己責任のいずれと解するかという学説の分かれる論点につながり、また、より基本的には、「近代法の変質過程において、団体責任の觀念が導入されてきたとき、公務員の個人責任の制度がどのように変化しうるか」についての認識と関連しているところの、学説上の深刻な対立点となっている。公務員個人の賠償責任を否定する見解は、代位責任説と結びつき易いが、これを肯定する見解は自己責任説だけでなく代位責任説からも、解釈論上、導くことができる。判旨は否定説を採り、また、原告主張は肯定説のうち故意または重過失の場合の個人責任を言っているようである（但し、原告は、故意または軽過失の場合も公務員の個人責任が成立するとの見解を採りつつ、本件では被告に重過失があったものと解しているとも受けとることができるが、その点は、文面上は明らかでない）。

評釈者は、右学説上の対立点に、ここで本格的に立ち入ることはできないが、国家賠償法に基づく損害賠償制度が被害者の純経済的救済のみをその任務とするものではなく、公務員の職権濫用に対する国民による監督的作用ないし行政統制的作用を営むことを通して、「公務執行の適正を担保する」（原告主張）機能をも有している点が強調されるべきこと、また、附加的に、不作為による違法行為の場合にはその責任追及の放置がかえって公務員の職務遂行の懈怠を助長することになること、および、国家賠償法一条二項の求償権規定は国と公務員との内部関係を規律するにすぎないものであって、対国民的關係における拘束にはならないこと、等に鑑みれば、一般的に言って、肯定説を妥当と考えるものである。そして、右を一般的前提としつつ、個別的に、すなわち、各種公務員の職務権限の性格と右権限行使の対象たる国民の権利利益の性格、職務遂行の際の法令による拘束ないし準拠さるべき手続の内容等の面から、公務員の個人責任負担の可否を各別に検討すべきであると思われる。本件の場合、個々の公務員の職務遂行が国

民の憲法上の権利と直接、具体的に關わっており、それ故に、また、国家賠償訴訟の担う、国民的統制の役割が大きく期待されているのであり、さらに、先にも述べた如く、国民代表としての国会議員（ないし政党・会派）の責任が個別的に問われる性格の事案であることからすれば、公務員個人の賠償責任は否定されるべきではなかったといわなければならない。

四 最後に、投票価値の平等性判定の基準、別言すれば、立法裁量の限界についての判旨の見解に言及しておきたい。判旨は、その具体的結論部分で、「投票価値の平等性は実質的・合理的にこれを決すべきものであり、各選挙区の人口数を基準として議員一人あたりの較差が二倍を超えるときは違憲となるとの原告主張は採り得ず、また、本件の如く最大較差が人口数を基準として三・七一倍、有権者数を基準として三・三四倍であるケースについても、「なお広く諸般の事情を総合勘案しなければ、たやすく右をもって本件配分規定を違憲とは即断しえ」ない、と判示している。

右の叙述に示されている、△実質性ないし合理性▽および△広範な諸般の事情の総合勘案▽という「基準」は、投票価値の平等性の判定基準としては、実質的には殆んど意味を為さないものであり、結局、裁判所は、右の判定を広範な立法裁量に委ねてしまっているのである。そして、このことが、本判決の具体的結論部分を——示唆に富む論理をも含んだ一般論の部分と比べるとひとときわ——生彩に欠けたものとしていえる。

ところで、右のような合憲性判定の具体的基準の不提示という判決態度については、先行の最高裁判例との関連で理解されるべきものと思われる。すなわち、議員定数配分訴訟で、最高裁は、昭和四十九年判決（第一小法廷昭四九・四・二五民集一一一巻六四一頁）で、昭和三十九年判決（大法廷昭三九・二・五民集一八巻二七〇頁）の枠組みを踏襲して、「極端な不平等」を生じさせる場合の他は立法政策の当否の問題にとどまるとし、その際、右にいう「極

端な不平等」を判断する基準を示さなかった。そして、昭和五十一年の違憲判決（大法院昭五一・四・一四民集三〇巻三三三頁）でも、定数配分決定の立法裁量は「国会が正当に考慮することのできる重要な政策的目的ないしは理由に基づく結果として合理的に是認することができらるものでなければならぬ」として、合理性の限界があることを明らかにしながら、その具体的判定基準は設定しなかった。これらの判決を、とくに、薬局距離制限違憲判決（大法院昭五〇・四・三〇民集二九巻四号五七二頁）では経済的自由規制立法についての厳格な合憲性審査基準が提示されていることとの比較において考察するとき、薬局開設許可の如く、内容上、行政政策的な裁量と、議員定数配分のように、極めて技術的な裁量という外形を採りながら秀れて政治的な意味をもつ立法政策的な裁量とを区別し、後者については裁量の限界を判定する具体的基準の設定を避けるべきである、とするのが最高裁の見解である如く思われるのである。⁽¹⁸⁾ 本判決では、右の最高裁諸判例の枠組みが厳格に踏襲されているといえる。

ただ、前出五十一年最高裁判決の判断を仔細に見るとき、それに依拠してもなお本事実で違憲判断を為すことは不可能ではなかったと思われる。すなわち、右五一年判決は、そこで争われた昭和四十七年の総選挙当時に、各選挙区の議員一人あたりの選挙人数と全国平均のそれとの偏差の上限・下限の開きが約五対一の割合に対しており、「右の開きが示す選挙人の投票価値の不平等は、……一般的に合理性を有するものとはとうてい考えられない程度に達しているばかりでなく、これを更に超えるに至っている」と述べ、開きが五対一より低い場合でも違憲とされる可能性のあることを示唆している。本判決はこれに拠る途をさえ選ばなかったのである。

附言するに、本判決が、総論部分で、立法の不作為を理由とする損害賠償訴訟の成立の能否につきこれを積極的に解する注目すべき論理を展開しながらも、具体的事案の処理においては、右の展開と充分接続させることをせず、説得的理由付けを欠いたまま請求を斥けるという判決態度を示していることも、一応留意されてよいであろう。このよう

な、一般的判示部分と具体的結論部分との乖離の現象は、実のところ、近年の最高裁の、憲法判断を含む行政事件判例を通して見られる明瞭な特徴の一を成すものであり、本判決も右との関連においてその全体的評価がなされるべきなのである。

註

- (1) 一九七三年刊行の、下山英二『国家補償法』〔現代法学全集13〕は、「国会の立法行為そのものの瑕疵を直接の理由として、損害賠償請求訴訟の提起が認められた事案は存在」せず、又、立法権の不行使を理由としたものは極めて少なく、しかも、それらも他の請求原因を併有している、と述べている(二二—四頁)。
- (2) 控訴審判決は、札幌高判昭五三・五・二四(判例集未登載)。
- (3) 参照、判例時報八五九号三—四頁のコメント。
- (4) なお、五一年大法院判決をめぐる座談会においては、伊藤正己、雄川一郎両教授による、損害賠償訴訟成立についての肯定的な発言が見られる(ジュリスト五一七号二六頁、一九七六年)。
- (5) 五一年の議員定数配分規定違憲大法院判決における岸反対意見は、配分規定の処分的性格に着目し、「配分規定そのものを抗告訴訟の対象としてとらえることもあながち不当といえず、この場合右配分規定による具体的な選挙の施行によって平等選挙権の侵害が現実化したものとして抗告訴訟の原告適格を肯定することもできるのではなからうか。」と述べ、施行された選挙の効力を争う訴訟に関しては、抗告訴訟成立の余地があることを示唆している。
- (6) 参照、下山・前掲書二二三頁。
- (7) たとえば、参照、平井孝「議員の免責特権」田上稷治編『体系憲法事典』四八七—八頁(一九六八年)。
- (8) 今村成和『国家補償法』〔法律学全集9〕一〇二頁註一(一九五七年)。
- (9) 古崎慶長『国家賠償法』一—三頁(一九七一年)。
- (10) 古崎・在宅投票制度廃止違憲訴訟第一審判決への評釈・判例評論一九五号三—三頁(一九七五年)。
- (11) 下山・前掲書二二—三頁。
- (12) 同右二二三頁。

- (13) 古崎・前掲評釈二四頁。これは、前出住宅投票制度廃止違憲訴訟の第一審で、原告より出された、右制度を復活させないことは議員の故意又は重過失であるとする主張に堪えて述べられたものであり、すなわち、「在宅投票制度廃止法が最高裁判所で有権的に違憲とされたのなら兎も角として、国会に、原告が主張する作為義務を個々の国会議員に負わせることはできないと考える。国会が立法するかどうかは、高度の政治判断に左右されることは周知の事実である。」(同頁)とする。しかし、本文中で論じた通り、この論理は的を射たものとは考えられない。
- (14) 因みに、前出在宅投票制度廃止違憲訴訟の第一審での原告主張は、右制度の廃止(作為)およびこれを復活しないこと(不作為)の各違憲を言い、また、前出大牟田訴訟の第一審で、原告は、非課税措置条項を含む地方税法の制定(作為)もしくは右法律が違憲の状態となった時以降これの廃止措置を懈怠していること(不作為)を違憲であると主張している。
- (15) 古崎・前掲書一一三頁。
- (16) 古崎・前掲評釈二三頁。
- (17) 下山・前掲書二四六頁。
- (18) 参照、小林「憲法訴訟の方法と最高裁判所判例——憲法訴訟の要件及び憲法判断の前提に関して」南山法学一卷一号二二四—五頁(一九七七年)。
- (19) この乖離現象の意味するものについて分析を試みたものとして、小林「行政事件と最高裁判所」ジュリスト六五七号三〇—一頁(一九七八年)への参照を乞う。

(小 林 武)